

令和6年度(2024年度)金沢大学法科大学院 入学試験問題

【C日程入試】法律専門科目試験

刑法 採点基準

問題1 (10点)

(1) 本設問においては、問題文中で指定している通り、「刑法 208 条」すなわち暴行罪にあてはまる「狭義の暴行」および「刑法 95 条 1 項」すなわち公務執行妨害罪にあてはまる「広義の暴行」の内容について正しく記述されていることが必須であり、さらに「最狭義の暴行」に関する記述があれば高評価となる。

(2) 本設問においては、自己蔵匿(刑法 103 条)自体は期待可能性の類型的不在から不可罰となっていることを前提に、その教唆を処罰する必要性がどのような形で基礎付けられているのかについて、判例や代表的な学説の立場を示しつつ適切に論評していると高評価となる。

(1) (2) とともに 5 点満点であり、以上の基本的概念説明に 3 点、適切な事例の設定に 2 点を配点する。

問題2 (15点)

本問は、刑法総論上の典型論点である共犯関係の解消(以下、「論点 1」という)および中止行為の任意性(以下、「論点 2」という)に関する事例問題である。どちらも標準的な刑法総論の講義であれば必ず詳述される論点である。

共犯の処罰根拠について、現在は因果的共犯論が通説であるとされる。これによると、人は共犯者を通じて法益侵害結果に因果的影響を及ぼしたことにより処罰される。逆に言うと、法益侵害結果に因果的影響を及ぼさなくなったと評価できる場合には、共犯関係の解消があったとしてその後の共犯者の行為により生じた結果は帰属されないことになる。本問の事実関係においてそれが認められるかが、論点 1 として解答を要求される内容である。

法益侵害結果への因果的影響は、物理的因果性と心理的因果性に区別されるとするのが通説であるが、本問では、結果だけを見れば Y は X から預かった合鍵のコピーを使っており、また X が提供した見取り図の情報を駆使して金庫のある部屋まで辿り着いているのであるから、少なくとも物理的因果性は解消されていない(見取り図の情報は「無形」ではあるが、人の心理に働きかけるものとは性質が大きく異なるので、物理的因果性に準じて判断される)。しかし本問では、X は Y に内緒で合鍵のコピーを作っていること、見取り図の情報を Y から回収するのは不可能であることからすると、物理的因果性を解消する合理的な手段は存在しなかった事案である。それでも共犯関係の解消が認められないのはやむを得ないのだろうか。

そこで、近時ではこの物理的因果性を「規範的に」評価することにより、因果性を解消

するための十分な行動をした場合には、物理的因果性が「規範的に」遮断され、共犯関係の解消を肯定すべきであるとする議論が有力化しつつある。学問上の議論としてはその具体的要件の精緻化が必要であると思われるが、事例問題の解決に必要な程度に合理的な要件を立てることができ、それに沿ってあてはめをすることができるのであれば、このような視点に基づく答案も同様に評価する。

Xに共犯関係の解消を認めた場合、Yによるその後の行動の結果はXに帰属されないことになるから、Xは不可罰となる(Xとしては窃盗の認識しか有していないため、合鍵や見取り図の準備は「窃盗予備」に過ぎず不可罰である。仮にYからロープを見せられ強盗を示唆する発言をされたことにより強盗の認識が発生したと評価するとしても、本問では強盗予備罪〔刑法237条〕の検討は不要とされている)。

論点2については、中止行為の任意性判断においていわゆる「広義の後悔」を要すると解する(すなわち、限定主観説に立つ)か否かで大きく異なる(刑法43条但書)。本問では「5000円ごときで捕まるのは割に合わない」と考えて犯行を中止したのであるから、広義の後悔は存在せず、限定主観説によると中止未遂にはならない。一方、広義の後悔を不要とするなら、中止行為の任意性につき客観的な判断基準を立てようが、主観的な判断基準を立てようが、「5000円を持ち去ることは可能であったのにそれをしなかった」と言うことは可能であるとみられるので、中止行為の任意性は肯定されることになる。

なお、中止未遂が成立するためにはYの「行為」が中止行為として相当であることも必要である。この点、仮に5000円を一度手に取っていたとしても、それを戻せば法益侵害のための因果の進行はストップするのであるから、窃取行為を継続しないという不作為で足りる——その意味で、中止行為の判断においても「因果性」の視点が入ってくる——ことになり、本問のYにも十分それが認められる。

また、論点1でXに共犯関係の解消を認めなかった場合、XがYから犯行手段を回収したことによりXに中止未遂が認められるかも検討の余地がある。Yに関して立てた規範を論理的矛盾なくXについても適用しているかが焦点となる。

本問は15点満点であり、以下のポイントに基づき評価する。

- ① 本問における問題点が指摘されていること 3点
- ② 論点に関する正しい学問的理解が示されていること 5点
- ③ 自らの立場が(反対説の批判などを通して)論理的に説明されていること..... 4点
- ④ 導かれた結論が③と矛盾なく説明されていること 3点